8 OTT. 1968

VOTVM DECISIVVM

M. PHILIPPI BVTTARI

Almæ Rotæ Ianuenſis Auditoris,
& Iudicis Delegati

IN CAVSA

JANUEN. BONORUM

INTER

M. ANTONIVM MARIAM FORTVNATVM
DE NIGRO,

ET

M. VISCONTEM MARIAM DE NIGRO.

GENVÆ, M.DCC.XXI.

Ex Typographia Nicolai Mariæ Scionici. Contra Doanam.
Superiorum permiſſu.

CIVICA BIBLIOTECA BERIO
F.Ant.
Misc.
Gen.
B
3
18

IANVEN. BONORVM

Die 4. & 12. Nouembris 1721.

TEſtamentum M. Mariæ Antoniæ Pallauicinæ, in quo poſt relictam ex legis neceſſitate legitimam in triente M. Antonio Mariæ Fortunato de Nigro vnico Filio in primis votis ſuſcepto, inſtitutus fuit hæres vniuerſalis M. Viſcontes Maria pariter de Nigro eius in ſecundis nuptijs maritus, quam plures inter Priuignum, & Vitricum excitauit controuerſias, quas ad forenſe experimentum iam deductas in iudicio poſſeſſorio, à Tribunali Rotæ aſſumpſit Magiſtratus Illuſtriſſimus Extraordinariorum, mihique neutri Partium ſuſpecto, remotà quauis appellatione quoad effectum ſuſpenſiuum delegauit: Quapropter maturo examine libratis iuribus hinc inde copiosè deductis pronunciaui M. Antonium Mariam Fortunatum de Nigro Actorem immittendum eſſe in poſſeſſionem trium corporum emphiteuticorum, ac domus denominatæ *l' Iſoletta* particulari Fideicommiſſo ſuppoſitæ præſtita tamen fideiuſſione quoad prætenſa melioramenta.

Iſtius pronunciationis rationes expoſiturus obuiàm primitùs habeo obiecta quoad ordinem iudiciarium propoſita ex parte M. Viſcontis Rei conuenti: Inſiſtebant enim eius Defenſores in aſſumpto, quod nullo modo agi poſſet hìc, & nunc per M. Antonium Mariam ad immiſſionem, ſed in primis, & ante omnia iudicandum eſſet in ſummarijſſimo manutentionis, in quo omninò pronunciari deberet ad fauorem ipſius M. Viſcontis, qui, vt aſſerebant, ritè, & rectè ſtatim poſt obitum M. Mariæ Antoniæ omnium bonorum tàm liberorum, quàm emphitheuticorum poſſeſſionem de mandato M. Prætoris Urbani adeptus fuerat, taliter quod ſtante hac legitima poſſeſſione non potuiſſe M. Antonium Mariam niſi in iudicio ordinario iura ſua experiri contendebant.

Verùm hoc motiuum alijs pluribus conſarcinatum ratiocinijs minùs habens demonſtrauit ſeries ipſa iudicij in Rotali Auditorio promoti à M. Antonio Maria, qui licet in petitione ſeu libello propoſuerit primò loco inſtantiam pro manutentione in ſummarijſſimo poſſeſſorio, tamen ſeruatis opportunis cautelis, & præſeruationibus cumulauit etiam poſſeſſorium adipiſcendæ: ibi: -- *Intentando in primis quodquumque ſummarijſſimum poſſeſſorium, & quodquumque reſpectiuè beneficium manutentionis, &* QVODQUUMQUE *Interdictum Quorum Bonorum, nec non quoduis remedium ſeu Interdictum: Vti poſſidetis, & vtrobi:* NEC NON *remedium l. final. C. de ædict. D. Adrian. tollen.* ET *quodquumque* ALIVD *beneficium Legale, ac Statutarium &c.* Et deinde in continuatione petitionis ſubiunxit -- *petit immitti, &*

ti, & aſſociari in realem poſſeſſionem &c. Vltraquàm quod petitio iſta continet ſalutares clauſulas -- *non ſe adſtringens &c. deducens &c.* -- quæ operantur, vt dicatur cumulatiuè deductum quodquumque remedium magis proficuum remotà quauis reſtrictione *De Luc. de iudic. diſc.* 8. *num.* 8. *Rot. deciſ.* 401. *num.* 4. *par.* 16., & *deciſ.* 812. *num.* 7. *cum ſeqq. par.* 18. *recen.* ac alibi paſſim.

Poſt aſſumptum verò, & auocatum à Rota hoc iudicium ex auctoritate, & decreto Magiſtratus Illuſtriſſimi Extraordinariorum non fuit facta ſimpliciter delegatio cauſæ, & cauſarum in poſſeſſorio, ſed preciſè, limitatè, & qualificatè fuit delegata ipſa cauſa immiſſionis intentata per M. Antonium Mariam, vt cantat littera ipſius decreti delegationis: ibi -- *præuia aſſumptione cauſæ, ſeu cauſarum immiſſionis in poſſeſſorio, de quibus in actis Notarij Caſatiæ, ſiue contentarum* IN PETITIONE *porrecta coram M. Rota Ciuili die* 29. *Maij proximè præteriti &c. cauſa, ſeu cauſæ ipſæ delegatæ in ſtatu, & terminis, in quibus reperiuntur non mutatà natura* DICTI *iudicij poſſeſſorij intentati per dictum M. Antonium Mariam Fortunatum de Nigro*.

Hoc ſtante videbatur omninò incongruum agere de manutentione reſpectu ad M. Viſcontem, prout prætendebant eius Defenſores arguentes, quod in hoc iudicio delegato poſſeſſorium ſit hæc manutentio, petitorium verò ſit immiſſio petita à M. Antonio Maria, ita vt Iudex, qui fuit delegatus in ſolo poſſeſſorio, nullam ſuper immiſſione, in qua figurabant reſtrictum petitorium, valeat exercere cognitionem: Quoniam hæc, & alia ratiocinia ſemper occidebat littera recenſiti Decreti Delegationis, quod vtpotè exprimens ſolummodo cauſam immiſſionis intentatam per M. Antonium Mariam non poterat vllo modo in diuerſum ſenſum detorqueri, nec ad alium trahi intellectum contra regulam *Text. in l. non aliter*: & *l. ille, aut illi* §. *Cum verbis ff. de legat.* 3. *Rot. deciſ.* 18. *num.* 14. & *deciſ.* 295. *num.* 22. *par.* 19. *recen.*

Minoris releuantiæ comparuit alterum obiectum, quod nempe M. Viſcontes vtpotè adſtipulatus titulo Hæredis Teſtamentarij q. M. Mariæ Antoniæ adeptus fuerit auctore Prætore poſſeſſionem controuerſorum bonorum, & ſic effectus ſit legitimus contradictor, contra quem intentari nequeat iudicium ſummarium immiſſionis, ſed agendum ſit via ordinaria in petitorio.

Quidquid enim ſit vbi agitur ad effectum neceſſitatis citandi, quo caſu contradictor dicitur quiquumque rem ab altero prætenſam poſſidet ſiuè iuſto, ſiuè colorato, vel etiam indebito titulo poſſideat, certum autem eſt, quod ad effectum impediendi proceſſum exequutiuum, ſeu iudicium ſummarium immiſſionis, non quilibet Poſſeſſor dicitur legitimus contradictor, ſed tantùm ille, qui legitimum habet titulum, ita vt ſi non poſſideret, eidem, & non alteri Collitiganti danda foret immiſſio, quemadmodum latè in hac materia legitimi contradictoris explicat *Card. de Luc. de Fideic. diſc.* 271. *per tot.* & *ſignanter num.* 11. & *de penſion. diſc.* 13. *num.* 3. *Rot. deciſ.* 543. *num.* 4. & *ſeqq.*

ſeqq. apud Poſth. de manut. & deciſ. 263. *num.* 10. & 12. *par.* 10. *rec.*

Cum itaque ex rationibus inferiùs adducendis conſtet, quod M. Viſcontes nullum legitimum habet titulum reſiſtendi immiſſioni petitæ per M. Actorem, ac reſpectiuè ſe confouendi in poſſeſſione bonorum, de quibus agitur, vtique nunquam gerere poteſt figuram legitimi contradictoris pro impediendo proceſſu ſummario in hoc iudicio poſſeſſeſſorio immiſſionis vigore *l. finalis*, iuxta ea, quæ punctualiter firmat *Rot. deciſ.* 350. *num.* 13. *par.* 19. & in terminis emphitheuſis *deciſ.* 61. *num.* 3. *par.* 16., & *deciſ.* 274. *num.* 2. & 3. *par.* 17. *recen.*

Hiſce igitur eliminatis difficultatibus ſuper ordinatorijs iudicij cenſui omni iuris aſſiſtentia ſuffultum M. Antonium Mariam Actorem pro aſſequenda immiſſione tàm ad tria corpora bonorum emphitheuticorum, quàm ad alterum corpus particulari Fideicommiſſo ſuppoſitum: remedium namque *l. final. C. de edict. D. Adrian. tollen.* non minùs competit Fideicommiſſario, quàm Emphitheutæ aduerſus detentorem bonorum emphitheuticorum *Tex. in cap.* 1. §. *inter: cum ibi notat: ſi de Feud. fuerit contr. Menoch de adipiſc. remed.* 4. *num.* 394. *Caldaſ. de iur. emphith. lib.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 33. *Rot. deciſ.* 89. *num.* 1. *par.* 15., & cum alijs *deciſ.* 275. *num.* 2. & *deciſ.* 373. *num.* 3. *par.* 17. *rec.*

Quo enim ad prædium in Villa Erzelli nimis clara, & patens viſa eſt conceſſio emphitheutica facta de anno 1703. -- *Illuſtriſſimæ Dominæ Mariæ Antoniæ Pallauicinæ vxori Illuſtriſſimi Domini Lucij de Nigro pro ſe, & Filijs ſuis tàm maſculis, quàm fæminis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio* TANTVM: Quæ quidem verba ſuperlatiuè demonſtrant emphitheuſim eſſe verè, & propriè pactionatam, atque ſubſtantialiter comprænendere perſonam M. Antonij Mariæ Filij independenter à qualitate hæreditaria Matris *Fulgin. de emphith. quæſt.* 1. *num.* 2. *Rot. deciſ.* 10. *num.* 7. & *ſeqq. in Mantiſſ. ad De Luc. de ſeruit. & emphith. & in Bononien. Fideicommiſſi de Vrſis ſuper portione Annibalis* 27. *Iunij* 1710. §. *conſtitit: coram R. P. D. Aldrouando, & in altera Bononien. Fideicommiſſi de Marſilijs* 17. *Februarij* 1716. *coram bo. mem. Anſaldo Decano apud Palm. deciſ. Lucen. tom.* 5. *deciſ.* 428. *num.* 33. *cum ſeqq.*

Et quamuis in hac inueſtitura conceſſa appareat facultas alienandi in quoſquumque ſaluà ſolùm prælatione Domino directo, adhuc non exinde arguendum erat emphitheuſim eſſe hæreditariam, ac tranſitoriam ad quoſquumque in præiudicium Vocatorum ex pacto, & perſona propria: quia facultas alienandi data Inueſtitis tunc inducit qualitatem hæreditariam in emphitheuſi, quando iſta conceſſa reperitur pro Hæredibus, quoniam licet de regula in Emphitheuſi Eccleſiaſtica ſub nomine hæredum veniant ſolùm illi de ſanguine, non autem Extranei *Rot. deciſ.* 245. *num.* 2. *par.* 15. & *deciſ.* 17. *num.* 2. *ad ornat. Card. de Luc. de ſeruit.*, ac cæteris relatis *Saminiat contr.* 164. *num.* 4. *tom.* 2., tamen quando in inueſtitura concurrit facultas alienandi, & diſponendi de re emphitheutica, tunc ſub nomine hæredum ampliatiuè veniunt etiam extranei, & emphitheuſis efficitur

hæreditaria, vt bene in propoſito explicat *De Luc. de emphith. diſc. 29. num. 2. & ſeqq. & diſc. 32. num. 3. cum ſeqq. latè Rot. deciſ. 83. num. 3. & per tot. par. 18. & deciſ. 52. num. 2. par. 19. recen.*

At quando conceſſio, prout in hypotheſi, nullo modo loquitur de Hæredibus, ſed preciſè facta eſt ipſi Acquirenti *pro ſe, & Filijs ſuis tàm maſculis, quàm fæminis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio* TANTVM, in tali caſu licentia, & facultas alienandi & ſi ampliſſimè ſtipulata nullo modo immutat naturam conceſſionis, nec alterat ordinem ſuccedendi in præiudicium Vocatorum *iuxta theoricam Baldi in conſ. 465. n. 5. lib. 5. quam ſequitur Rot. in Camerinen. Domus 4. Iunij 1593. coram Gypſio apud Giouagnon. lib. 2. reſponſ. 44. num. 109.* ibi: *facultas alienandi non tollit ſucceſſionem expreſsè alicui delatam in eàdem inueſtitura*: & optimè *in recen. par. 3. deciſ. 750. num. 2. & ſeqq.* ibi: *non obſtat, quod hæc emphitheuſis ſit iudicanda abſolutè hæreditaria propter licentiam datam Conductoribus alienandi bona emphitheutica in quoſquumque, dummodo ſint ipſis minores, vel æquales, per quam dicebatur bona remanere merè hæreditaria etiam in præiudicium Vocatorum: Fuit enim reſponſum concluſionem fortè procedere poſſe in præiudicium Eccleſiæ, ſecùs verò in præiudicium Vocatorum in ipſa Inueſtitura, quibus ius eſt quæſitum per ſtipulationem, quia quoad eos licentia alienandi non immutat naturam emphitheuſis*: & latè ad materiam *deciſ. 16. per tot. ad ornat. Card. de Luc. de ſeruit. & emphith.*

Vt autem declinetur antinomia, & inſtantanea correctio in eodem inſtrumento, vtque firma remaneat vocatio certarum Perſonarum ex pacto, & prouidentia, nec otioſa, aut inefficax reddatur facultas alienandi, & diſponendi in quoſquumque etiam extraneos, non deſunt plures caſus, & circumſtantiæ, in quibus facultas iſta exerceri poteſt, ſcilicet ſi omnes Vocati conſentirent, vel ſi vltimus ex eis altero non ſuperextante Vocato vellet alienare, vel ſi eſſet Hæres abſque inuentario illius, qui alienauit, prout diſtinctè hos caſus pro obiecti ſolutione conſiderat: *Rot. dicta deciſ. 750. num 6. par. 3. recent.*, & latè proſequitur *citata deciſ. 16. à num. 5. ad 10. adornat. Card. de Luc. de ſeruit., & emphith.*

Quibus ità conſtabilitis non aduerſantur Auctoritates in obiecto laudatè nempe: *Rot. in Rauennanten. cenſuum 5. Decembris 1691. coram Card. Caccia apud Paulucc. diſertat. tom. 2. par. 1. poſt diſertat. 62. dec. 1. & in Æſina emphitheuſis 14. Maij 1692. coram Cardinale Cauallerino poſt Monacell. in formul. for. Eccl. part. 2. deciſ. 25.* Nam Deciſio *Rauennanten. apud Paulucc.* loquitur in caſu Inueſtituræ, in qua vltra licentiam alienandi, & diſponendi aderat etiam pactum expreſſum, quod omnes compræhenſi in inueſtitura vti poſſent beneficio concordiæ inter Clerum, & Populum Rauennantenſes, per quam omnia bona emphitheutica redacta ſunt ad inſtar allodialium, ità vt quilibet inueſtitus de illis diſponere valeat tàm inter viuos, quàm causà mortis, de qua concordia latè *apud de Luc. de emphitheuſis diſc. 20. num. 7. diſc. 21. num. 1. & in diſcur. ſeqq. & in recent. deciſ. 546.*

num. 6. part. 19. Deciſio verò *poſt Monacell.* eſt in caſu, in quo concurrebant ad renouationem Hæredes Teſtamentarij vltimi inueſtiti ad excluſionem Proximiorum, ſeù Hæredum ſanguinis, & rectè deciſum fuit, quod emphitheuſis licet conceſſa pro Filijs, & Nepotibus tàm maſculis, quàm fæminis tamen per licentiam alienandi efficiebatur *poſt obitum Filiorum, & Nepotum* tranſitoria ad extraneos. Stat enim bene ſimul, quod durantibus Perſonis inueſtitis emphitheuſis nequeat tranſire ad extraneos, & quod attenta amplitudine facultatis alienandi, & diſponendi poſſit poſt obitum vltimi Inueſtiti tranſcire ad Hæredes extraneos tàm in præiudicium Eccleſiæ Dominæ directæ, ad quam bona vtpote effecta allodialia amplius reuerti nequeunt, quam ad excluſionem aliorum Agnatorum petentium renouationem, quibus tamquam in inueſtitura non contemplatis tale ius non competit in concurſu Hæredis vltimi inueſtiti, vt explicat *Giouagnon. reſponſ.* 44. *num.* 53. *lib.* 2., *& melius Rot. coram Caualer. deciſ.* 293. *num.* 4. *verſic. præterea*.

Nec implicat vnam, eamdemque conceſſionem pro certo tempore durationis Perſonarum compræhenſarum in inueſtitura eſſe pacti, & prouidentiæ, pro reliquo verò tempore eſſe hæreditariam, & in extraneos tranſmiſſibilem, vt magiſtraliter in ſubiecta materia obſeruat *Rot. in Romana Caſalis mediæ viæ* 15. *Maij* 1662. §. *Præterea: verſic. cum non ſit inconueniens: coram Beulaqua*, quam refert *Card. de Luc. de emphith. diſcurſ.* 30. *num.* 4., & probat *Peregrin conſ.* 5. *num.* 46. *lib.* 1. *Rot. deciſ.* 760. *num.* 1. *in fine coram DunoZett.*, *& in recent. deciſ.* 33. *num.* 1. *part.* 18 Quemadmodum habemus in iure patronatus fundato ad fauorem Familiæ, qua durante ſemper eſt gentilitium, & in vltimo Agnato fit hæreditarium, nec beneficium efficitur liberæ collationis, iuxta vulgatum *Ancarani conſ.* 81. *de quo Card. de Luc. de iurepatr. diſcur.* 35. *num.* 3., *& diſcur.* 60. *num.* 28. *Rot. deciſ.* 533. *num.* 5. *coram Bich., & cum alijs deciſ.* 662. *num.* 9. *part.* 19. *recent.* quam paritatem iuriſpatronatus gentilitij cum emphitheuſi pactionata ad hunc effectum adducit *Rot. in dicta Romana Caſalis mediæ viæ, de Luc. dicto diſcurſ.* 30. *num.* 4. *de emphith., & in Callien. Caſtrorum* 17. *Iunij* 1702. *coram Molines in mantiſſ. ad de Luc. tom.* 4. *de ſeruit deciſ.* 10. *num.* 44.

Inutiliter autem poſt hæc fuit allegata conſuetudo huius Ciuitatis ſuper facultate diſponendi de bonis emphitheuticis tamquam redactis ad inſtar allodialium: Nam primo loco occurrebat, quod aſſerta conſuetudo ad ſummum vigere poteſt quoad actus correſpectiuos inter viuos hypothecationis, ſeu alienationis, in quibus terminis loquitur *Deciſio huius Rotæ Ianuenſis* circumferri ſolita, quæ eſt *apud Belmont. deciſ.* 31. *num.* 8., & in eodem ſenſu procedit *Votum relatum penes Manſ. conſult.* 291. *num.* 14. *tom.* 3. Quo verò ad actus merè gratuitos, ſeu per viam vltimæ voluntatis nulla concurrere viſa eſt probatio præſuppoſitæ conſuetudinis, quę tamquam fundamentum propriæ intentionis eſt ab allegante cnncludenter iuſtificanda,

 &

& quidem ſpecialiter,& in indiuiduo caſus controuerſi, ita vt probata in vno caſu non extendatur ad alium iuxta ea quæ pleniſſimè in hac materia ſcripſit *Gobius in tract. de permiſſa feud. & emphith. alienat. quæſt. 1. num. 32., & ſeqq. cum alijs ibi lato calamo congeſtis*: Et de facto ſuper ea nihil firmare voluiſſe profitetur expreſſe *Votum M. Ioſephi Mariæ Spinulæ in Cauſa Maricona, & Campoſtana æditum die 25. Ianuarij 1694. §. Quia etiam dato*: Quin imò illam poſitiuè impugnauit *eadem Rota Ianuenſis in deciſione relata apud Manſ. conſult. 718. n. 19. tom. 8., & pariter Saminiat. contr. 163. n. 15. repetita apud eumdem Manſ. conſult. 716. ſub num. 12. dicto tom.* 8.

Et quidem *ipſe Gobius* Doctor Regionis quaſi finitimæ, qui adeo accuratè perquiſiuit, & inueſtigauit ſingulas conſuetudines emphitheuticas enumerando ſingillatim tàm in Italia, quàm in alijs Europæ Regionibus, & Prouincias, & Ciuitates etiam exiguas, vbi ex conſuetudine bona emphitheutica, & feudalia redacta ſunt ad inſtar allodialium, nullum tamen verbum facit de præſuppoſita conſuetudine huius ampliſſimæ Ciuitatis, vt videre eſt *in dicto ſuo tractat. de permiſſ. feud. & emphith. alienat. in prælud. à num. 32 ad 35.*

Quæ tamen dicta ſint hic præueniendo idem obiectum elicitum ab allegata conſuetudine in ordine etiam ad alia duo corpora emphitheutica, de quibus infra agendum erit, dum cæteroquin reſpectu ad emphitheuſim prædij in Villa Erzelli, de quo nunc ſermo eſt, ſat ſuperque videtur animaduertere, quod illius inueſtitura ſtrictè, & limitate conceſſa fuit M. Mariæ Antoniæ *pro ſe, & Filijs ſuis tàm maſculis, quam fœminis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio,* TANTVM: Vnde cum ſit pactionata, & reſtricta ad certos gradus, & Perſonas, nequit in cor hominis cadere prætenſio, quod M. Viſcontes hæres extraneus ſuccedere debeat ad excluſionem M. Antonij Mariæ Filij tùm ob in capacitatem propriæ perſonæ *Gob. de permiſſ. feud., & emphith. alienat. quæſt. 6. num. 92., & cum alijs, Rot. deciſ. 363 num. 3. par. 19. recent.*, tùm etiam quia emphitheuſis ex pacto, & prouidentia etiam vbi primus Acquirens diſponere poteſt in præiudicium vocatorum, non venit in generali, ſeu vniuerſali diſpoſitione, ſiue iuſtitutione hæredis, vt relatis concordan. punctualiter firmat *Rot. deciſ. 245. num. 5. & ſeqq., & deciſ. 317. num. 3. cum ſeqq. part. 15., & deciſ. 44. num. 12. & 13. part. 16. recent.*

Pari iure cenſui debitam fuiſſe M. Antonio Mariæ immiſſionem ad bona in Villa Promontorij, ſeu S. Petri Arenæ: concurrit namque in facto, quod iſta vtpote de directo Dominio Eccleſiæ Abbatialis S. Bartholomæi de Foſſato fuerunt antiquitùs data in emphitheuſim de 29. in 29. annis, ac iuxta formam antiquarum inueſtiturarum fuerunt conceſſa anno 1643. Nicolao Pallauicino *pro ſe, filijs, hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio vtriuſque ſexus*: quæ ſanè verba præſertim in re de Dominio Eccleſiæ faciunt emphitheuſim ex pacto, & prouidentia, & reſtringunt conceſſionem ad ſolos Hæredes Sanguinis *De Luc. de emphith.*

emphith. diſc. 31. *num.* 14. *& de feud. diſc.* 107. *ſub num.* 15. *Rot. deciſ.* 350. *num.* 2. *par.* 16. *recen.* & in præciſis terminis inueſtituræ in hac Ciuitate factæ per hæc eadem verba probat *Saminiat. dicta contr.* 163. *num.* 3. *cum ſeqq. & contr.* 164. *num.* 1. *& ſequen. tom.* 2. & firmauit ex profeſſo *Rota Ianuenſis iuxta deciſionem expoſitam per Manſ. conſult.* 718. *ſub num.* 2. *cum pluribus ſequen. tom.* 8.

Quo ſtante cum M. Antonius Maria Actor mediante q. M. Maria Antonia Matre ſit legitimus deſcendens à memorato Nicolao Pallauicino eius Proauo Materno, vtique fundatam habet intentionem pro immiſſione ad hæc bona excluſo M. Viſconte, qui vtpote omninò extraneus nequit iura legitimi ſucceſſoris præoccupare *Argel. de legit. contrad. quæſt.* 7. *num.* 144. *Rot. deciſ.* 143. *num.* 17. *par.* 18. *rec.*

Compræhenſionem in hac emphitheuſi, & ſucceſſionem debitam M. Antonio Mariæ manifeſtiùs conuincit ſeries facti ſubſecuti ſincerè pandita per Defenſores M. Viſcontis: nam cum Antoniottus Pallauicini Filius dicti Nicolai paternam hæreditatem repudiaſſet reportare voluit anno 1670. nouam inueſtituram pariformiter iuxta tenorem præcedentium ſtipulatam nempe *pro ſe, filijs, hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio.*

Deceſſit poſt nonnullos annos Antoniottus relicto ventre pregnante, ex quo ortum habuit M. Maria Antonia Mater M. Antonij Mariæ, contra quam ætatem infantilem agentem inſurrexit M. Maria Anna Soror dicti Antoniotti, obtinuitque via æſtimi iudicialis pro credito dotis maternæ contra Nicolaum Patrem ſibi adiudicari hæc bona emphitheutica, & ſucceſſiue ſub aſſertione, quod duraret adhuc dicta conceſſio primitùs facta ad fauorem Nicolai dicto anno 1643. ſeſeque eſſe in illa compræhenſam, ac proinde nullam, irritamque fuiſſe alteram inueſtituram reportatam, vt ſupra, per Antoniottum Fratrem exquiſiuit, & obtinuit à Domino Directo anno 1683. nouam inueſtituram.

At contra æſtimum equè ac aduersùs talem inueſtituram reclamante M. Maria Antonia, ſiue eius Deputato Iudex Compromiſſarius ſuper hiſce, alijſque controuerſijs aſſumptus ſententiauit eodem anno 1683. *æſtimum ſuper bonis Abbatiæ S. Bartholomæi de Foſſato obnoxijs tamquam de bonis M. Nicolai Pallauicini fuiſſe, & eſſe nullum, & nulliter, atque indebitè factum, & illud propterea reuocandum eſſe, prout reuocauit: declarando bona de quibus ipſum factum fuit ſpectare ad dictam M. Mariam Antoniam virtute ſecundæ inueſtituræ anni* 1670. *M. Antoniotto Patri conceſſæ, nullamque habendam eſſe rationem vltimæ inueſtituræ M. Mariæ Annæ factæ,* NEQVE *dictæ M. Mariæ Annæ, neque M. Nicolao Mariæ eius Filio, neque dicto M. Dominico Lomellino pro dotibus dictæ M. Claræ Mariæ vllum ius vel actionem competere &c.*

Sanè quidem iſte facti contextus vſque ad ſuperlatiuam euidentiam conducit, quod emphitheuſis iſtorum bonorum eſt pactionata pro ſucceſſoribus Sanguinis, qualis erat Antoniottus filius Nicolai, quodque nec minus ab eodem Nicolao poterant hæc bona hypothe-

 cari

cari in præiudicium Vocatorum: ſi enim emphitheuſis fuiſſet hæreditaria, ſeu pro tali habenda vigore aſſertæ conſuetudinis vtique ritè, & rectè conſequutum fuiſſet æſtimum, ac magis rectè valuiſſet M. Maria Anna nouam ad ſui fauorem dicto anno 1683. reportare inueſtituram, nec Iudex compromiſſarius ſententiam protuliſſet annullatiuam non tàm æſtimi, quàm dictæ poſterioris inueſtituræ declarando *bona ſpectare ad M. Mariam Antoniam virtute ſecundæ inueſtiture anni* 1670. *M. Antoniotto Patri conceſſæ*: quæ quidem ſententia vtpote lata ad fauorem eiuſdem M. Mariæ Antoniæ nec ab ipſa, nec à M. Viſconte eius hærede vllo modo poteſt hodie impugnari, ſed ſemper firma ſtare debet *ad Text. in l. ſi ſeruus plurium* §. *ſi hæreditatis ff. de leg.* 1. *Rot. deciſ.* 299. *num.* 7. *par.* 11. *deciſ.* 268. *num.* 3. *& deciſ.* 408. *num.* 67. *par.* 16., *& deciſ.* 626. *num.* 11. *par.* 18. *recen.*

Et licet ſucceſſiuè anno 1689. ſuper controuerſijs vertentibus inter memoratas M. Mariam Annam amitam, & M. Mariam Antoniam ex Antoniotto Fratre neptem ſtipulantibus pro iſta tunc minore eius Curatoribus, ſeu Fideicommiſſarijs initum fuerit conuenium, ſeu tranſactio, qua mediante firmatum extitit deberi ipſi M. Mariæ Antoniæ ex perſona Patris legitimam calculatam in ſexta parte hæreditatis q. Claræ Mariæ eius Auiæ Paternæ, & inter corpora, & effectus dictæ hæreditatis fuerunt adſcripta etiam hæc bona emphitheutica, ex quo facto in termino meliorationis deducto dicebant Defenſores M. Viſcontis receſſum fuiſſe ab omnibus firmatis in laudo, ſeu ſententia Iudicis Compromiſſarij, aliaſque expendebant rationes, & motiua pro infringenda eiuſdem ſententiæ arbitramentalis efficacia.

Nihilominus factum potentius ipſius M. Mariæ Antoniæ huiuſmodi ratiocinia eliminauit: Ipſa ſiquidem effecta maior poſthabità dicta tranſactione adiuit Iudices Delegatos pro executione dictæ ſententiæ Iudicis Compromiſſarij, eiuſque vigore anno 1708. expeditâ licentiâ ſeu mandato de immittendo actualem adepta eſt poſſeſſionem eorumdem bonorum emphitheuticorum, quin imo licet ex tenore eiuſdem ſententiæ ſat ſibi foret eſſe compræhenſam in inueſtitura anni 1670. facta Antoniotto Patri adhuc nouam reportare voluit inueſtituram ſub eadem forma præcedentium nempe *pro ſe, ſuiſque filijs hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis natis, & naſcituris de legitimo matrimonio*, & in hoc Inſtrumento præmiſsâ inſertione ſententiæ dicti Iudicis Compromiſſarij diſtinctè enarrauit integram ſeriem facti in præſenti expoſiti, ex quo ad exuberantiam conuincitur, quod hæc bona recuperata fuerunt vti emphitheutica ex pacto, & prouidentia circumſcriptis, ac de medio ſublatis contrarijs hypothecis, nec non æſtimo, inueſtitura, & tranſactione, & vti talia vſque ad obitum detenta ab eadem M. Maria Antonia, taliter quod hodie M. Viſcontes eius hæres hoc factum nulla ſpecie valet immutare, & facere vitioſam adeo longæuam poſſeſſionem ſuæ Auctricis *Rot. deciſ.* 201. *num.* 8. *par.* 15. *deciſ.* 13. *num.* 19. *par.* 16. *deciſ.* 377. *num.* 59. *&* 60. *par.* 17.

deciſ. 613. num. 30., & 31. par. 18., & deciſ. 537. num. 12. par. 19. recen.

Pro nihilo releuante, quod eadem die, qua ſtipulata fuit dicta vltima inueſtitura Abbas Commendatarius Dominus directus per ſeparatum Inſtrumentum declarauerit huiuſmodi conceſſionem M. Mariæ Antoniæ nomine Perſonæ per eam quandoquunque exclarandæ etiam elapſo anno, etiamque per actum vltimæ voluntatis, prout ipſa in ſuo Teſtamento expreſſe nominauit M. Viſcontem virum quantumuis omninò extraneum.

Quandoquidem ſat eſſet pro opportuna reſponſione animaduertere, quod talis declaratio Domini directi facta fuit per actum ſeparatum poſt ius iam quæſitum filijs, & ſucceſſoribus ſanguinis, pro quibus cantat inueſtitura, ideoque re amplius non integra, actuque ipſius inueſtituræ totaliter abſoluto ſub certa determinata forma non fuit amplius in facultate concedentis adeò præiudicialem addere innouationem *ad Text. in l. fundum 16. & l. fundi 18. ff. de except. Rot. deciſ. 301. num. 15. par. 17. deciſ. 317. num. 39. par. 18. rec. & deciſ. 457. num. 4. coram Duran.*

Verùm quando etiam ipſa inneſtitura reportata per M. Mariam Antoniam continuiſſet hanc facultatem nominandi, vtique nullo modo præiudicium inferre potuiſſet iuribus M. Antonij Mariæ eius Filij, cui tamquam de ſanguine compræhenſo ex perſona propria ſub pacto, & prouidentia in præcedentibus inueſtituris Nicolai Proaui, & Antoniotti Aui, hæc poſtrema conceſſio antecedentium innouatiua obeſſe non poterat: *Rot. deciſ. 275. num. 4. part. 17. deciſ. 92. num. 1., & vltimo part. 18. recent. & cum alijs Saminiat. dicta contr. 164. num. 23. tom. 2.*

Fortiùs quia quemadmodũ ipſa M. Maria Antonia vtpote compræhenſa in inueſtitura anni 1670. reportata ab Antoniotto Patre reſcindere fecit per dictam ſententiam Iudicis Compromiſſarij alteram inueſtituram, quam poſt æſtimũ conſecutum procurauerat M. Maria Anna Amita, vt latè ſuperiùs enarratum eſt, ita ſibi impeditum remanſit nouam extorquere inueſtiturã durante adhuc prima reſpectu ad perſonas de ſanguine in illa compræhenſas *de Luc. de emphith. diſc. 4. num. 3. diſc. 12. num. eodem, & ſeqq., & diſc. 25. num. 6. benè Rot. deciſ. 121. num. 16. part. 7. recent.* Et multo minùs potuit alterari ſine Beneplacito Apoſtolico hæc emphitheuſis Eccleſiaſtica in præiudicium non tàm ſucceſſorum ſanguinis, quàm ipſius Eccleſiæ, quæ per admiſſionem nouarum Perſonarum non compræhenſarum in antecedentibus inueſtituris nequit deteriora facere iura ſui directi dominij *Alex. conſ. 9. num. 2. lib. 3. Rot. deciſ. 321. num. 9. & 15. part 11. deciſ. 350. num. 15. part. 16. & deciſ. 675. num. 2. part. 19.*

Tranſeundo ad alterum corpus pariter emphitheuticum, ſcilicet Furnum cum manſione alijſque annexis in Vico S. Ambroſij, conſtat illum iam diù à Rectore Cappellaniæ B. Mariæ Uirginis in Eccleſia Maiori Genuæ fuiſſe in emphitheuſim conceſſum Ioanni Baptiſtæ

Leono,

Leono, cumque defeciſſet iſtius linea maſculina facta fuit de anno 1704. noua inueſtitura ad fauorem M. Mariæ Antoniæ tunc nuptæ in primis votis cum M. Lucio Ioſeph de Nigro, quæ licet ſoluiſſet de proprio libras quinquecentum Domino directo pro intratura ſeu laudemio, ac canone decurſo, adhuc ſtipulari voluit hanc conceſſionem *nomine, & vice Perſonæ quandoquumque per eam exclarandæ etiam elapſo anno, ac illius hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis tantùm &c. & in defectu nominationis prædictæ pro ipſa Illuſtriſſima Domina Maria Antonia, ac Hæredibus, & Succeſſoribus ſuis ex ipſa natis, & naſcituris maſculis tantùm &c. cum pacto, & conditione, quod declaratio prædicta fieri debeat in actis mei Notarij infraſcripti ſub præſenti Inſtrumento, ſecùs teneatur notificare R. Domino Capellano dictæ Cappellaniæ in actis cuius Notarij declaratio prædicta facta fuerit intra dies octo tunc proximos, aliàs præſens locatio intelligatur facta dictæ Illuſtriſs. Dominæ Mariæ Antoniæ, eiuſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis tantùm.*

Quamuis autem M. Maria Antonia in vltimo ſuo Teſtamento conſignato in folijs clauſis de menſe Octobris anni elapſi 1720. exclarauerit Perſonam M. Viſcontis ſui ſecundi Viri, nihilominùs attentà qualitate, & ſubſtantia contractus, ac æqua lance libratis ſingulis circumſtantijs, nominatio iſta expleta per actum vltimæ voluntatis ſexdecim annis, & vltra poſt factam inueſtituram pro nihilo videtur reputanda, & ac ſi facta non extitiſſet, ita vt iuxta ſecundam partem recenſiti pacti cenſeri debeat facta conceſſio pro ipſa M. Maria Antonia, & ſucceſſoribus ſuis maſculis, ac proinde iuri conſonum duxi ad poſſeſſionem iſtius corporis emphitheutici pari modo decernere immiſſionem M. Antonio Mariæ eius Filio vnico, & ſucceſſori de ſanguine.

Etenim ſupponendum eſt pro certo iuris noſtri principio, quod iſti contractus initi pro Perſona nominanda vſque à primo eorum initio dicuntur facti pro ipſa Perſona ſucceſſiuè per nominationem pandita, & in eadem Perſona ſubſtantiantur in ipſa ſtipulationis natiuitate perinde ac ſi Perſona ſic nominata explicitè in primordio de per ſe contraxiſſet *Deciſ. conſ.* 543. *num.* 5. *Noguerol. allegat.* 11. *num.* 89. *Rot. deciſ.* 548. *num.* 12. *&* 13. *coram Dunozett. iun. & deciſ.* 377. *ſub num.* 7. *coram Celſ. in recent. deciſ.* 471. *num.* 2. *& deciſ.* 556. *num.* 1. *part.* 18.

Ideoque cum emphitheuſis certò generi perſonarum conceſſa ſit contractus particularis naturæ, inter cuius ſubſtantialia ſtat certitudo perſonæ acquirentis, à qua illius duratio metienda eſt, ad differentiam aliorum contractuum indifferentium, in quibus non eſt de ſubſtantia, vt ſtipulatio, ſeu acquiſitio ab initio radicetur potiùs in vno, quam in alio; hinc fit quod quamuis facultas nominandi fuerit ampliſſimè reſeruata quandoquumque exercibilis etiam poſt annum, nihilominus ſi ex facti circumſtantijs conſtat, quod de tempore ſtipulationis perſona, quæ deindè nominata fuit, reuera non erat certa,

ta, non fuerat contemplata, neque pro illa conceſſio ab initio ſtipulata extiterat, in hiſce terminis ſucceſſiua nominatio non attenditur, nec operatur vt cenſeri debeat ab initio facta acquiſitio pro tali Perſona, vt bene ad materiam explicat *Hodiern. ad Surd. dec.226. num. 4. Niger. de Laudem. quæſt. 22. artic. 1. num. 71. latè Card. de Luc. de empt. diſc. 30. num. 2. Rot. dec. 163. num. 2. par. 19. rec.*

Quod autem M. Maria Antonia de tempore conceſſionis emphitheuticæ, de qua agitur, nullo modo ſtipulari voluerit pro M. Viſconte, nullumque intuitum habuerit in mente ad illius Perſonam ſuadetur vſque ad euidentiam ex pluribus circumſtantijs, quarum ſingulæ de per ſe tale quid demonſtrant, multoque magis ſimul, & vnitim ſumptæ, prout in propoſito obſeruat *Niger. de laudem: dict. qu. 22. artic. 1. num. 72. & ſeqq.*

Primò namque habemus, quod anno 1704. initæ inueſtituræ M. Maria Antonia degebat in primo thoro cum M. Lucio Ioſepho de Nigro, nullamque tunc relationem habebat cum M. Viſconte ſibi penitus extraneo; Vnde nulla dari poteſt præſumptio, quod habuerit animum acquirendi pro illo, & quod de illius Perſona cogitauerit *Hodiern. ad Surd. dict. dec. 226. num. 4.*, & cum alijs *Rot. dicta deciſ. 163. num. 4. & 5. par. 19. recen.*

Secundò concurrit, quod pro hac conceſſione M. Maria Antonia ſoluit de proprio libras quinque centum pro laudemio, & canone decurſo, quod pariter excludit acquiſitionem factam fuiſſe nomine alterius Perſonæ *Niger. de laudem. d. quæſt. 22. art. 1. num. 76. Surd. dec. 325. ſub num. 9.*

Tertiò valdè vrget declaratio emiſſa in ipſo Inſtrumento inueſtituræ, vbi M. Maria Antonia aſſeruit ſibi vti Creditrici q. Io: Baptiſtæ Leoni antecedentis Emphitheutæ aſſignatum fuiſſe hoc corpus Emphitheuticum, ad hoc vt ex illius penſionibus ſui crediti ſatisfactionem aſſequeretur, & ob expiratam priorem inueſtituram per obitum dicti ſui Debitoris curauit id circò ſibi fieri hanc nouam conceſſionem: quo ſtante cum negocium hoc vnicè tangeret Perſonam ipſius M. Mariæ Antoniæ, vtique dicendum eſt ſimulatè appoſitam fuiſſe ſtipulationem pro perſona exclaranda, quemadmodum conſimilem circumſtantiam explicando concludit *Rot. dict. dec. 163. num. 9. & ſeq. par. 19.*: ibi: *Ideò magis credi debet, quod Magdalena licet verbalitèr prò Perſona nominanda dixerit emere, tamen realiter ſibi acquirere voluerit.*

Quartò, & quidem perſtringentiùs adſtipulatur diuturna poſſeſſio corporis emphitheutici retenta, & continuata per M. Mariam Antoniam ſpatio annorum ſexdecim, & quidem vſque ad eius obitum: quæ ſanè circumſtantia exuberat ad effectum excludendi animum acquirendi pro Perſona poſtea nominata iuxta punctualiter firmata *per Rot. dec. 803. num. 10. par. 18. & d. dec. 163. num. 8. par. 19. optimè Niger. de Laudem. d. quæſt. 22. artic. 1. ſub num. 75. in fine*: ibi: *item ſi ex interuallo longo fiat nominatio, & nominans dici poſſedit.*

Nec talis circumſtantia vllo modo debilitatur ex facultate reſeruata nomi-

nominandi quandoquumque etiam poſt annum, taliter quod M. Maria Antonia vtendo iure ſuo potuerit quoquumque tempore ex poſt nominare Perſonam: Siquidem obiectum hoc petit principium, quia vis non ſtat in facultate nominandi, ſed in eo quod nominatio iſthæc nulla vrgente veroſimili cauſa protracta fuerit vſque ad obitum, interim verò ſemper Ipſa acquirens ſteterit in poſſeſſione, & adhuc quiſque de facili perpendet quod in hoc negotio nulla ideari poteſt ratio congrua, & legitima, quare ſi Perſona M. Viſcontis fuiſſet re vera ab initio certa, & determinata pro hac inueſtitura debuerit tanto tempore ſuſpendi illius nominatio, cum cęteròquin regulare ſit quod huiuſmodi declarationes, ſeu nominationes, quæ reſpiciunt Perſonam, & concernunt ſubſtantiam contractus intra annum expleri ſoleant, vt per hæc præciſa verba *ex Baldo*, *& alijs concordantibus* benè obſeruat *Rot. deciſ. 39. num. 6. in Mantiſſ. ad de Luc. tom. 8. de credit.*

Quintò demùm non prò argumento, ſed prò euidentia adſtipulatur factum ſucceſſiuum ipſius M. Mariæ Antoniæ, quæ de anno 1713. cum remanſiſſet debitrix Fabri murarij in libris 401. prò reaptatione iſtius Furni, & hæc ſumma aſſereretur perſoluta à M. Viſconte aſſignauit iſti per publicum inſtrumentum penſiones eiuſdem Furni, ipſumque conſtituit Procuratorem ad exigendum vſque ad integram ſatisfactionem: Quod ſanè factum manifeſtè conuincit inueſtituram cum vtili dominio huius corporis fuiſſe reuera ab initio acquiſitam pro ipſa M. Maria Antonia, eiuſque Succeſſoribus de Sanguine: Si enim acquiſiuiſſet pro M. Viſconte, prout in Supplantationem Filij declaratũ fuit in Teſtamento, vtique daretur abſurdum, & incompatibilitas, quod in hoc actu anni 1713. Res propria aſſignata fuiſſet Domino à non Domino, & è contra M. Maria Antonia, quæ non niſi nudum nomen in hac inueſtiuura habuiſſe declarauit, ſe fecit debitricem ſummę ſolutę pro reaptationibus eiuſdem Furni, ad quas ſi fuiſſet Dominus tenebatur idem M. Viſcontes, vt in conſimili licet non adeò ſonora circumſtantia conſiderat *Rot. dicta deciſ. 163. num. 6. part. 19. ſubdenſ. quod ſanè non feciſſet, ſed certæ Perſonę nominandę reliquiſſet, ſi re vera alteri quàm ſibi acquiſiuiſſet.*

Ad eneruandam vim iſtius demonſtrationis deductum fuit ex parte M. Viſcontis, quod vſque de anno 1679. Io: Baptiſta Leonus pro ſatiſfactione debiti in Capitali librarum 2417. vna cum fructibus exinde decurrendis aſſignauit Fideicommiſſarijs Antoniotti Pallauicini penſiones iſtius Furni, quodque M. Maria Antonia Hæres dicti Antoniotti Patris pro habenda iſtius crediti ſatisfactione procurauit ſibi renouari inueſtituram: itidem deductum fuit, quod anno 1712. Hæredes præfati Ioannis Baptiſtæ Leoni obtinuerunt à Sereniſs. Senatu Delegationem Iudicis ſuper prætenſa reſtitutione bonorum aſſignatorum attenta integrali crediti ſolutione ex fructibus tanto tempore perceptis, quodque ſucceſſiuè anno 1716. alter recurſus factus fuit contra Conductorem Furni detrectantem diſcedere, & reſtituere

claues

claues M. Mariæ Antoniæ, quæ proinde ex reſcripto eiuſdem Sereniſſimi Senatus coactà fuit dare in actu receptionis clauium cautionem pro intereſſe Hæredum Leoni reſpectu ad penſiones dicti Furni: ſuper qua multiplicitate facti ratiocinabatur in termino meliorationis, quod M. Maria Antonia continuauerit in poſſeſſione non ex titulo inueſtituræ, ſed ex primeuo titulo aſſignationis penſionum à Debitore factæ.

Hæc autem, & alia complicata ratiocinia illicò ruebant animaduertendo, quod Leonus Debitor anno 1679. pro ſuo debito vltra genedoralem hypothecam omnium bonorum ſpecialiter hypothecauit domum ſitam in Regione S. Petri Arenæ, & interim pro faciliori exactione aſſignauit non tàm penſiones iſtius Furni ſpecificatas tunc in annuis libris centum, quàm etiam alterius domus in plano S. Andreæ annui redditus pariter ſpecificati in libris 132. Ideoque de anno 1704., quo inita fuerat inueſtitura elapſi erant anni 25., & ſic vel creditum erat extinctum, vel quatenus in aliqua parte vigeret, ſemper vrgebat animaduerſio, quod aſſignamentum factum fuerat pro ſoluendo, non autem pro ſoluto, & per conſequens reſiduum crediti, vel poterat ſatisfieri in altera domo ad planum S. Andreæ, vt ſupra pari modo aſſignata, vel in cæteris bonis debitoris, ac in dicta domo S. Petri Arenæ ſpecialiter hypothecata: Hoc vnum, quod inueſtitura Furni nouum titulum induxit non compatibilem cum priore nec hodie poſt temporis decurſum minuto examine perquiri valet de quæſtionibus agitatis cum Hæredibus Leoni, & cum Conductore Furni.

Cum itaque plus quam certum habeamus, quod in actu inueſtituræ de anno 1704. nullo modo contemplata fuerit Perſona M. Viſcontis, quodque pro illo non fuerit facta acquiſitio, vtique ſubintrat ius ab initio quæſitum filijs, & Succeſſoribus Sanguinis M. Mariæ Antoniæ contemplatis in caſu non factæ nominationis, qui caſus eueniſſe dicitur, quoties nominatio ſucceſſiuè facta minus legitima fuit, nullumque in ſubiecta materia dare potuit ius Nominato, quia paria ſunt non facere, & nulliter, aut minus legitimè facere *l. quoties ff. qui ſatiſdar. cogan. l. ſi autem nullum C. de legit. Hæred. Barboſ. axiom. 92. num. 10. & 11. & axiom. 174. num. 15. & 17. Rot. dec. 83. num. 5. par. 16., & dec. 350. num. 11. par. 19. recen.*

Non enim verſamur in facultate nominandi per modum ſubrogationis, vel ceſſionis in alium, ſed in nominatione Perſonæ, in qua ſtatim ab initio debuit ſubſtantiari inueſtitura, & cui vſque tunc ius quærendum erat, ita vt nominans ſolum nudum nomen apparenter habuerit, vt bene ad materiam explicat *De Luc. de empt. diſc. 30. toto num. 3.* & proinde nominatio de qua hic agitur, iuxta recenſitas circumſtantias non poteſt valere vt tunc ſed ſolum vt nunc: Quin imo requiritur, quod actus talis nominationis nedum fiat tempore congruo in vita primi Acquirentis, ſed etiam quod ipſo viuente expreſsè, vel tacitè per Nominatum acceptetur, & ratificetur, aliàs

fieri

fieri nequit opportuna retrotractio benè *Cenc. de cenſ. qu.67. num.17. & ſeqq. quem ſequitur Veſpignan. de empt. & vendit. conſult. 19. num. 19. & 20.*

His non minori rationis fomento additur, quod nominatio Perſonæ in caſu præſenti exerceri non poterat per actum vltimæ voluntatis, quia bene rimato contextu inueſtiturę, conſtat facultatem nominandi fuiſſe reſeruatam ſolummodo per actum inter viuos: Agitur enim de emphitheuſi, & de declaranda Perſona, pro qua ipſa emphitheuſis vſque ab initio prætenditur ſtipulata, & à qua incipere debet inueſtitura, ac ad eius filios, & Succeſſores legitimos progredi: quidquid dicendum de facultate nominandi alium data Acquirenti quatenus deficeret ſua generatio, iuxta caſum de quo apud *Card. de Luc. de Emphith. diſc. 57. & in dec. 163. par. 7. recen.* Undè quià in noſtra hypotheſi agitur de materia vnicè concernente actus inter viuos, idcirco expreſsè conuentum fuit, quod declaratio, ſeu nominatio Perſonæ facienda eſſet per acta eiuſdem Notarij rogati de Inſtrumento Inueſtituræ, & in pede eiuſdem Inſtrumenti, & quatenus M.Maria Antonia feciſſet talem nominationem per acta diuerſi Notarij iniunctum fuit, quod *teneatur notificare R. Capellano pro tempore in actis cuius Notarij declaratio prædicta fuerit facta cum expreſſione anni, & diei, & hoc intra dies octo proximos, aliàs præſens* locatio intelligatur, & ſit facta dictæ Illuſtriſſimæ Dominæ Mariæ Antoniæ, eiuſque *hæredibus, & Succeſſoribus Maſculis tantùm natis, & naſcituris.*

Si igitur onus notificandi reſpicit ipſam Nominantem, vtique nominatio explenda erat per actum inter viuos, non autem per vltimam voluntatem in Teſtamento clauſo, quod aperiri debuit poſt illius obitum; in hoc enim dubio, an diſpoſitio ſit reſtricta ad actus inter viuos, aut causà mortis, ſiue vtroque modo valeat exerceri, inueſtiganda eſſe verba, contextum diſpoſitionis, cæteraſque circumſtantias monet *Alciat. in l. final. C. de pact. col. vltima, quem ſequitur Theſaur. dec. 209. ſub num. 1. §. putarem ego.*

Quoties ergò nominatio facienda erat per actum inter viuos nullo modo admitti poteſt illa, quæ facta fuit in Teſtamento, vt in terminis longè durioribus de facultate per Teſtatorem Hæredi vſufructuario conceſſa pro adimendis legatis in ſuo Teſtamento factis, latè, & fundamentaliter deciſum fuit per *Rot. dec. 104. dec. 190., & dec. 231., vbique per tot. par. 7. recen.*

Demum non releuat, quod M. Maria Antonia tamquam prima acquirens potuerit ex ſua voluntate, & facto præiudicare ſucceſſiue Vocatis in hac Emphitheuſi ex pacto, & prouidentia *De Luc. de emphit. diſc. 32. num. 2. Rot. dec. 799. coram Merlin., & alibi paſſim.*

Quoniam, prætermiſſis alijs, hoc procedit quando agitur de primo Acquirente titulo oneroſo, ſecùs autem ex cauſa lucratiua, nam hoc ſecundo caſu Filij, & cæteri Succeſſores dicuntur inuitati ex liberalitate Concedentis, & Res acquiſita conſideratur vt aduen-

titia,

titia, vnde Pater licet primus Acquirens etiam concurrente Domini directi conſenſu nequit in eorum præiudicium de huiuſmodi Emphitheuſi diſponere, *iuxta theoricam Baldi in l.* 1. *in fine C. per quas perſon. nobis acquir.*, quam communiter ſequuntur *Socin. Sen. conſ.* 25. *num.* 14. *lib.* 1. *Riminald iun. conſ.* 18. *num.* 39. *Gratian. cap.* 372. *num.* 7. *Mareſcott. var. lib.* 1. *cap.* 74. *per tot. De Luc. de emphith. diſc.* 10. *num.* 3. *copioſè Calderon. reſol.* 11. *num.* 25. *Saminiat. contr.* 164. *num.* 8. *cum ſeqq. tom.* 2. *Rot. dec.* 280. *num.* 12. *&* 13. *coram Peutinger. & in Rec. deciſ.* 306. *num.* 8. *par.* 15. *dec.* 360. *num.* 25. *& dec.* 590. *num.* 2. *& ſeqq. par.* 19.

Acquiſiuiſſe autem M. Mariam Antoniam titulo lucratiuo, non autem oneroſo ex eo ſuperabundanter conuincitur, quod Ipſa ſoluit quid modicum reſpectu ad valorem bonorum pro intratura ſeu laudemio, nec annuus canon eſt magnus, ſed in tenui, modicaquè quantitate conſiſtit, quibus concurrentibus conceſſio dicitur ex titulo lucratiuo, non autem oneroſo, vt diſtinguendo tradunt *Mareſcott. var. lib.* 1. *dict. cap.* 74. *num.* 5. *Calderon. d. reſol.* 11. *num.* 26. *De Luc. de emphit. dicto diſc.* 10. *num.* 4. *Rot. dec.* 590. *num.* 6. *par.* 19. *rec. & cum alijs Saminiat d. contr.* 164. *num.* 9. *cum pluribus ſeqq.* & magiſtraliter firmauit *hæc Rota Ianuen. in deciſione relata per Manſ. conſult.* 718. *num.* 16. *cum ſeqq.*

Non inferiori tandem iuris præſidio debita fuit M. Antonio Mariæ immiſſio ad Domum *dell' Iſoletta* vigore particularis Fideicõmiſſi ſuper illà ordinati per q. M. Mariam Felicem Montebruni, quæ ita diſpoſuit -- *Laſcio à Maria Antonia mia figlia moglie del Sig. Lucio di Negro la Caſa nominata l' Iſoletta con trè Botteghe intorno di eſſa: viuendo goderne il frutto, poi di Eſſa ſuoi Figli; non hauendo eſſi figli altri figli legitimi, e naturali vadi detto Stabile all'Oſpidale degl' Incurabili*: ex cuius diſpoſitionis contextu clarè liquet Vocatio M. Actoris poſt obitum M. Mariæ Antoniæ Matris, vt per conſequens conſtito de Fideicommiſſo, eiuſque purificatione, ac de identitate bonorum partes Iudicis ſunt ad fauorem Vocati decernere immiſſionem *Rot. dec.* 135. *num.* 1. *& dec.* 378. *num.* 2. *par.* 16. *dec.* 79. *num.* 3. *& dec.* 133. *num.* 1. *par.* 19. *ac alibi ſæpè.*

Retentio autem iſtius corporis prætenſa per M. Viſcontem vti hæredem teſtamentarium M. Mariæ Antoniæ viſa fuit vel omninò inſubſiſtens, vel ſaltem adeo turbida, vt in pręſenti ſummario immiſſionis iudicio minimè debuerit attendi. Inſubſiſtentia ſiquidem reſultat ex eo, quod licet M. Maria Antonia de mandato M. Prætoris Vrbani nacta fuiſſet poſſeſſionem controuerſæ domus non ex titulo legati, ſed in vim legitimæ ſibi debitæ in hæreditate materna iuxta formam petitionis propoſitæ, tamen animaduerſum fuit quod hoc mandatum conceſſit Prętor aditus ab Impetrante in linea voluntarię Iuriſdictionis nemine citato appoſità clauſulà præſeruatiuà: *citra præiudicium cuiuſquumque intereſſe habentis*: Vndè cum ageretur de contratabulando ipſum relictum, & onus Fideicommiſſi in eo adiectum, cum-

que

que ex littera Teſtamenti certæ eſſent Perſonæ ſubſtitutæ nempe filij, & M. Antonius Maria iam erat natus, & poſt filios Hoſpitale Incurabilium, mandatum iſtis non citatis obtentum extra figuram iudicij nihil potuit producere in eorum præiudicium, vt plene habetur in *dec. 24. num. 7. & 8. par. 16. rec.* Et eſt de regula, quod mandata, ſententiæ, cæterique actus iudiciales nunquam afficiunt, nec præiudicant intereſſe habentes, qui non fuerunt citati *Text. in l. de vnoquoque 47. ff. de re iudicat. Rot. dec. 109. num. 6. par. 16. & dec. pariter 109. num. 24. par. 17. & dec. 602. num. 6. par. 18. recen.*

Fortiùs attenta explicita præſeruatione iurium *cuiuſquumque intereſſe habentis* appoſita per Iudicem in ipſo mandato, cuius effectus præcipuus eſt nedum præſeruare iura, ſed actum reſoluere quoties præiudicialis eſſe poteſt iuribus præſeruatis *Pariſ. conſ. 21. num. 54. in fine verſic. & conditionaliter. Rot. dec. 72. num. 2. coram Ottobon. & dec. 323. num. 7. par. 15. rec.*

At ceſſat in radice ius retentionis pro legitima, eo quia Maria Felix Montebruni Fideicommittens non reliquit vnicè hanc domum M. Mariæ Antoniæ Filiæ, ita vt relictum cedere deberet, atque imputandum foret in legitimam, quo caſu citra dubium euaneſceret ſuper eà grauamen Fideicommiſſi *iuxta vulgatum Text. in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtam.* Sed cogitans, mentemque habens ad legitimam prætendendam à Filia particulariter in hoc caſu diſpoſuit -- *trouando à dire di volere la ſua legitima, ſe la potrà pagare ſopra l' heredità di ſuo Padre Antoniotto Pallauicino di fel. mem. hauendo detto Signore pregiudicato mè ſua Moglie di non poca portione, quando accettò gl' effetti miei dotali della Signora mia Madre*: Ideoque cum legatum ſit diſtinctum ab emolumento relicto pro ſatisfactione legitimæ, vtique ſuſtinetur Fideicommiſſi onus adiectum legato, quod proinde non eſt in hoc caſu imputabile in legitimam, ſed vtrumque debetur nempe legatum cum ſuo onere, & legitima in altera re aſſignata *per Text. in l. Titia: 85. ff. ad l. falcid. Gabriel. conſ. 109. num. 12. lib. 1. Rot. dec. 253. num. 21. par. 15. dec.* ibi. *num. 6. par. 16. dec. 267. num. 12. par. 17. & dec. 49. num. 22. par. 18. rec.*

Non attenta reſponſione, quod iura Crediti relicta ad titulum legitimæ eſſent merè idealia in prætenſione Teſtatricis, nullamque haberent ſubſiſtentiam: nam præterquamquod non ſufficit hoc aſſerere niſi concurrat aliqua congrua probatio, cum cæteròquin obſtet præſumptio pro realitate relicti, quia non præſumitur Teſtatorem inutile reliquiſſe legatum. *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 12. & lib. 10. tit. 1. num. 6.*: Hoc vnum ſemper regit, quod Teſtatrix quoties diſtinctè diſpoſuit circa legitimam vtique dicendum eſt noluiſſe in eius cauſam poſſe capi legatum ſeparatim factum, & quia ſuper tali legato ordinauit particulare Fideicommiſſum multo magis impedita remanſit detractio legitimę, quæ fieri prohibetur ſuper re obnoxia Fideicommiſſo particulari *Caſtren. conſ. 247. num. 4. verſic. ſed quando: lib. 1. Peregrin. de fideic. art. 4. num. 34. Rot. dec. 167.*

num.

num. 1. *par.* 11. *dec.* 375. *num.* 8. *par.* 17. *dec.* 489. *num.* 23. *par.* 18. *dec.* 70. *num.* 5. *&* *dec.* 79. *num.* 15. *par.* 19. *rec.*

Et quamuis in ſubſidium non exiſtentibus alijs bonis legitima detrahi poſſit etiam ex Fideicommiſſo particulari, attamen hunc caſum ſubſidij, & deficientiæ aliorum bonorum probare tenetur pro fundamento ſuæ intentionis ipſe Legitimarius, aliàs nequit prætextu legitimæ impedire Fideicommiſſario immiſſionem *iuxta theoricam Baldi in rubric. ff. de rer. diuiſ. col.* 1. *verſic. ſed pone. Becc. conſ.* 100. *num.* 11. *Rota Florentina apud Vrceol. dec.* 34. *ſub num.* 7. *verſic. firmata, & penes Bellutium apud Palm. Nep. allegat* 399. *num.* 42. *& ſeqq. Saminiat. contr.* 133. *num.* 49. *cum ſeqq. Rot. dec.* 218. *num.* 7. *&* 8. *par.* 15. *latè d. dec.* 489. *num.* 24. *&* 25. *par.* 18. *& in Romana Fideicommiſſi de Palmerijs* 29. *Ianuarij* 1700. *coram Cardinale Caprara apud Palm. dec.* 351. *num.* 13.

Tantum verò abeſt, quod pro parte M. Viſcontis cauſam habentis à M. Maria Antonia fuerit doctum de hac inſufficientia bonorum, dum nec minus adeſt aliquod inuentarium, quin potius ex contextu diſpoſitionis eiuſdem M. Mariæ Felicis Montebruni Fideicommittentis conſtat ipſam reliquiſſe alia bona vltra domum annnui redditus libr. 325., ex qua legauit ad vitam annuas libras centum Filio ſecundi thori in Monaſtica Religione Profeſſo, & reſiduum reliquit alteri Filio.

Præterea vrget ſemper fatale dilemma: Aut enim aderant in hæreditate alia bona, & ſanè iuxta ſuperiùs firmata legitima ex illis erat detrahenda, non autem ex hac domo particulari Fideicommiſſo ſuppoſita, fortius quia vltra iuris prohibitionem concurrit etiam reſiſtentia noſtri Statuti *lib.* 5. *cap.* 16. §. *Ipſam vero Falcidiam* expreſsè vetantis detrahi legitimam ex bonis Fideicommiſſo ſuppoſitis, quando extant alia bona libera, de quo Statuto loquitur *Altograd. conſ.* 8. *num.* 64., & cum alijs *hęc Rota in Ianuen. Immiſſionis inter MM. Hæredes q. M. Tereſię Nigronę, & MM. Bendinellum, & Ambroſium Nigronos die* 3. *&* 11. *Martij currentis anni* §. *Secundò aduertebatur.*

Aut vero non aderant alia bona, ſed ſolum hæc domus Fideicommiſſo ſuppoſita, & quidem in tali caſu ad plus ſuper illius tertia parte conſiderari potuit ius legitimæ: quia vero M. Maria Antonia recuſauit dictam domum titulo legati ſibi facti recipere, dum expreſsè contratabulando legatum voluit in illius poſſeſſionem mitti ex cauſa legitimæ implorando ad hunc effectum Prætoris Vrbani auctoritatem, vtique integram domum occupans per annos decem, & octo ab obitu Matris plus quàm ſibi ſatisfecit de legitima ex fructibus, quos toto hoc tempore ſine titulo percepit ex alijs duabus partibus eiuſdem domus, vt benè in puncto firmat *Rot. dec.* 304. *num.* 6. *par.* 15. : ibi: *legitima verò eliditur ex fructibus perceptis ex his prędijs, quos acceptos ferre debet in detractionibus*: & id ipſum in ſpecie dictum fuit *in dec.* 380. *num.* 2. *par.* 16. *recen.*

Et quatenus per hypotheſim dubitabile adhuc eſſet, an integraliter po-

tuerit

tuerit ſatisfieri hęc legitima, ſiue ex fructibus, ſiue ex alijs bonis non ſubiectis Fideicommiſſo, ſemper adhuc excluderetur pro eius reliquatu retentio ſuper hac domo, ſed agendum eſſet in iudicio ordinario actione perſonali ad ſupplementum, quemadmodum latè concludit *Rot. dec.* 184. *per tot. par.* 4. *diuerſor. & in rec. dec.* 291. *n.* 7. *par.* 7.: ibi: *quatenus vſusfructus non ſufficeret, poſſet prętendi dumtaxat ſupplementum legitimę, pro quo non datur retentio, ſed competit actio perſonalis contra Hęredes: & deciſ.* 131. *n.* 13. *p.* 14., *& dec.* 180. *n.* 24. *par.* 17.

Quando autem hactenus deducta non eſſent, prout ſunt vndequaque ſufficientia ad excludendam hodie prętenſionem legitimę, nunquam tamen inficiari poterit quin reddant illam adeo turbidam, ac alta indagine circumſeptam, vt nullo modo eius pretextu impediri valeat immiſſio vigore clari, & litteralis Fideicommiſſi, ad communiter firmata *per Alciat. conſ.* 63. *n.* 14. *lib.* 9. *Rot. dec.* 167. *n.* 13. *par.* 11. *dec.* 77. *n.* 17. *p.* 15. *dec.* 145. *n.* 18. *&* 24. *p.* 16. *dec.* 155. *n.* 8. *& dec.* 280. *n.* 13. *p.* 17. *dec.* 489. *n.* 38. *p.* 18. *& in mantiſſ. ad Card. de Luc. de fideic. tom.* 10. *dec.* 51. *n.* 16. *& dec.* 60. *n.* 13., & in terminis detractionis legitimę effectę turbidę ob fructus perceptos *dec.* 380. *n.* 2. *par.* 16. *recen.*

Immiſſionem denique ad controuerſa bona retardare non valuit exceptio melioramentorum: Siquidem ex documentis ad hunc effectum exhibitis nulla ſufficiens viſa eſt reſultare probatio, & liquiditas nec in ſpecie, nec in genere, dum reſpectiuè aut non conſtabat de ſtatu antiquo cum proportione impenſi, & meliorati, aut erant reaptationes concernentes deteriorationes ab vſu, & tempore cauſatas, quę non ſunt reficiendę, aut in omnem caſum M. Antonius Maria iudicialiter obtulit ſe ad computum, & in ſatisfactionem legitimę ſibi debitæ in hęreditate materna imputaturum eſſe melioramenta poſtquam ſeruatis ſeruandis liquidata fuerint; Vnde in hoc dubietatum anfractu ſat, ſuperque conſultum eſſe exiſtimaui per fideiuſſionem ab Actore pręſtandam de reficiendis huiuſmodi melioramentis quatenus debeantur, & fuerint in poſterum legitimè liquidata: Ne enim Reus conuentus ſub iſta exceptione diutius confoueatur in occupatione bonorum ad excluſionem legitimi Succeſſoris hodie Tribunalia non adeo rigidè, & ſcrupoloſè inueſtigant, an melioramenta ſint ſaltem in genere probata, ita vt precedere debeat immiſſioni pręfixio termini ad illa in ſpecie liquidanda, ſed aliquali turbiditate concurrente remedio cautionis occurrunt vtriuſque Collitigantis indemnitati ex latè animaduerſis per *Rot. dec.* 337. *à n.* 18. *ad* 27. *par.* 16. *dec.* 674. *n.* 4. *p.* 18. *dec.* 406. *n.* 12. *&* 13. *p.* 19 *rec. & in mantiſſ. ad de Luc. lib.* 16. *ſuper conflict. dec.* 2. *n.* 10. *cum ibi concordan. & inter collectas ad ornat. eiuſdem Card. de Luc. tom.* 10. *de fideic. dec.* 102. *n.* 12. *cum ſeqq. & dec.* 103. *n.* 30.

Et ita vtraque Parte iura ſua viriliter tuente pronunciaui.

Philippus Buttari Iudex Delegatus.

Civica Biblioteca Berio
100851